

命 令 書 (写)

再 審 査 申 立 人 Y会社

再 審 査 被 申 立 人 X

上記当事者間の中労委平成27年（不再）第1号事件（中労委平成20年（不再）第38号事件、初審東京都労委平成17年（不）第102号事件）について、当委員会は、平成28年3月16日第223回第一部会において、部会長公益委員諏訪康雄、公益委員山下友信、同植村京子、同沖野眞已出席し、合議の上、次のとおり命令する。

主 文

- 1 Y会社は、バス乗務員に対し残業扱いとなる乗務（増務）を割り当てるに当たり、A₁組合の組合員Xに対して、他の乗務員と差別して取り扱ってはならない。
- 2 Y会社は、Xに対し、54万4040円及びこれに対する平成20年10月1日から支払済に至るまで年5分を乗じた金額を支払わなければならない。

理 由

第1 事案の概要等

1 Xらの救済申立て事件の経緯

(1) 平成17年12月28日(以下「平成」の元号は省略する。)、A₁組合(以下「組合」という。)及び本件再審査被申立人であるX(以下「X」という。)を含む組合の組合員(以下、「組合員」という。組合及び組合員を併せて、以下「組合ら」という。)13名は、Y会社(以下「会社」という。)が、①組合員に対する残業扱いとなる業務(以下「増務」という。)の割当てについて不利益取扱いをしていること、②組合員らを無事故表彰から外したことが不当労働行為であると主張して、東京都労働委員会(以下「東京都労委」という。)に不当労働行為救済申立てを行った(東京都労委平成17年(不)第102号事件。以下「Xらの救済申立て」という。))。

(2) 東京都労委は、下記のとおり、20年9月2日付け命令(同年10月1日交付)をもって、①増務割当てに当たり、組合員に対して他の乗務員と差別して取り扱ってはならないこと、②Xを含む組合員9名に対する増務割当ての差別に関する金銭の支払、③Xを含む組合員12名に対する増務割当てに関する組合宛て文書の交付並びに④上記②及び③の命令に係る履行報告を命じ、組合員1名の救済申立てを却下し、その余の救済申立てを棄却した(以下「初審命令」という。))。

主文

「1 被申立人Y会社は、バス乗務員に対し残業扱いとなる乗務(増務)を割り当てるに当たって、申立人A₁組合の組合員に対して、他の乗務員と差別して取り扱ってはならない。

2 被申立人会社は、申立人A₂、同A₃、同A₄、同A₅、同X、同

A₆、同A₇、同A₈及び同A₉に対し、別表1に掲げる各月の支払額及びこれに対する各支給日の翌日からそれぞれの支払日まで、年5分の割合による金員を付加して支払わなければならない。

- 3 被申立人会社は、本命令書受領の日から1週間以内に、下記内容の文書を申立人組合に交付するとともに、同一内容の文書を55センチメートル×80センチメートル（新聞紙2頁大）の白紙に楷書で明瞭に墨書して、本社及び会社従業員の勤務する営業所内の従業員の見やすい場所に10日間掲示しなければならない。

記

年 月 日

A₁組合

執行委員長 A₁₀ 殿

Y会社

代表取締役 B₁

当社が、貴組合員A₂氏、同A₃氏、同A₄氏、同A₅氏、同X氏、同A₆氏、同A₇氏、同A₈氏、同A₁₁氏、同A₁₂氏、同A₁₃氏及び同A₉氏に対し、残業扱いとなる乗務（増務）を割り当てるに当たって、他の乗務員と異なる取扱いをしてこれを割り当てなかったことは、東京都労働委員会において不当労働行為であると認定されました。

今後、このような行為を繰り返さないよう留意します。

（注：年月日は文書を交付又は掲示した日を記載すること。）

- 4 被申立人会社は、第2項及び第3項を履行したときは、速やかに当委員会に文書で報告しなければならない。

5 申立人A₇の本件申立時において、及び同A₉の当事者追加の申立時において、各1年を経過していた事実に係る申立ては却下する。

6 その余の申立てを棄却する。」

(注：上記主文第2項の「別表1」は略。)

(3) 会社は、これを不服として、20年10月10日、当委員会に再審査申立てを行ったところ、当委員会は、下記のとおり、21年12月2日付け命令(22年1月27日交付)をもって、初審命令のうちX、組合員A₁₂及び同A₁₃の3名に係る救済申立てを認容した部分を取り消して当該救済申立てを棄却し、その余の再審査申立てを棄却又は却下した(中労委平成20年(不再)第38号事件。以下「原命令」という。)

主文

「1 初審命令主文のうち、再審査被申立人X、同A₁₂及び同A₁₃にかかる救済申立てを認容した部分を取消し、同人らの救済申立てを棄却する。

2 初審命令主文第2項及び第3項を次のとおり変更する。

2 再審査申立人Y会社は、再審査被申立人A₂、同A₃、同A₄、同A₅、同A₆、同A₇、同A₈及び同A₉に対し、別表1の合計欄に掲げる金額及びこれらに平成20年10月1日から支払済に至るまで年率5分を乗じた金額を支払わなければならない。

3 会社は、本命令書受領の日から1週間以内に、下記内容の文書を申立人組合に交付するとともに、同一内容の文書を55センチメートル×80センチメートル(新聞紙2頁大)の白紙に楷書で明瞭に墨書して、本社及び会社従業員の勤務する営業所内の従業員の見やすい場所に10日間掲示しなければならない。

記

年 月 日

A₁組合

執行委員長 A₁₀ 殿

Y会社

代表取締役 B₁

当社が、貴組合員A₂氏、同A₃氏、同A₄氏、同A₅氏、同A₆氏、同A₇氏、同A₈氏、同A₁₁氏及び同A₉氏に対し、残業扱いとなる乗務（増務）を割り当てるに当たって、他の乗務員と異なる取扱いを行ったことは、中央労働委員会において不当労働行為であると認定されました。

今後、このような行為を繰り返さないよう留意します。

（注：年月日は文書を交付又は掲示した日を記載すること。）

3 本件再審査申立てのうち、再審査被申立人A₁₄にかかる再審査申立てを却下する。

4 その余の本件再審査申立てを棄却する。」

（注：上記主文第2項の2の「別表1」は略。）

なお、救済申立人組合員13名の増務実績については、別紙1（原命令の別表2「組合員の増務実績」）のとおり認定した。

(4) 会社、救済申立人である組合及び組合員13名は、原命令を不服として、22年2月及び同年4月、東京地方裁判所に行政訴訟（取消訴訟）を提起したが、同地裁は、下記のとおり、24年1月27日、原命令のうち、「Xに係る救済申立てを認容した部分を取り消し、同人の救済申立てを棄却した部分」を取り消し、会社、組合及びX以外の組合員12

名の請求は棄却した（東京地裁平成22年（行ウ）第57号、第200号併合事件。以下「東京地裁判決」という。なお、下記主文のうち、「甲事件原告・乙事件被告補助参加人」は会社であり、「乙事件原告・甲事件被告補助参加人」は組合である。）。

ア 主文

「1 中央労働委員会が平成20年（不再）第38号事件について平成21年12月2日付けでした命令中、主文第1項のうち次の部分を取り消す。

初審命令主文のうち再審査被申立人であり乙事件原告でもあるXに係る救済申立てを認容した部分を取り消し、同人の救済申立てを棄却した部分。

- 2 甲事件原告・乙事件被告補助参加人の請求を棄却する。
- 3 乙事件原告・甲事件被告補助参加人ら及び乙事件原告ら（乙事件原告Xを除く。）の各請求をいずれも棄却する。
- 4 訴訟費用は、補助参加によって生じた費用も含め、甲事件・乙事件を通じて全体を28分し、その14を甲事件原告・乙事件被告補助参加人の負担とし、その13を乙事件原告・甲事件被告補助参加人ら並びに乙事件原告A₁₁、乙事件原告A₁₂、乙事件原告A₁₃及び乙事件原告A₁₄の負担とし、その余を被告の負担とする。」

イ 本件Xの救済申立てに関して、東京地裁判決が認定した事実は次のとおりである（31～32頁）。

「原告Xは、昭和61年にB₂会社に入社して、弦巻営業所に乗務員として配属され、その後、原告会社に出向した後の平成11年10月16日に大橋営業所に、平成14年9月16日に荏原営業所に異動したところ、大橋営業所在籍中の平成12年11月に原告組合に

加入したものである。

原告Xは、かつては増務勤務をしていたが、平成8年ころ以降、かなりのストレスがかかって、精神的に不安定な状態が続いていたことから、自らの希望により増務を行わなくなった。しかし、原告Xは、平成13年1月ころ、翌年に長女の高校受験や二女の中学進学が重なり、経済的負担が重くなることを考え、原告会社に再度増務の希望を申し入れることとした。そこで、原告Xは、大橋営業所の業務主任に対し、都合のつく日には残業をしたい旨申し入れたが、その翌日、同営業所のB₃所長とB₄助役から呼び出され、残業する理由について尋ねられ、結局、同所長から増務への協力を断られた。

さらに、原告Xは、平成14年9月に、大橋営業所廃止に伴い荏原営業所へ異動したところ、同営業所でも増務の割当てはなかった。原告Xは、平成16年11月に就任した荏原営業所のB₅所長に対し、増務の割当てを希望したが、同所長からは、「俺の力で何とかできるものなら何とかしてやりたいけど、こればかりはなあ。」との回答であった。

原告Xは、前件中労委命令の後に本件分会員らの一部に公出が付くようになったのに、なおも自分には公出が付かないことから、平成20年4月、B₅所長の後任の荏原営業所のB₆所長に対し、増務の割当てを希望したが、同所長は、「公出はもう少し待ってくれ。俺も本社に話してみるから。」と答えた。

原告Xの増務実績は、別紙1のとおりである。これによれば、原告Xの増務実績の1か月当たりの平均値は、原告組合加入前は増務実績がなく、同加入後は約5時間である。平成13年2月以降増務の割当てがなされているが、大半が1桁台の時間に止まり、時折10時間台の割当てのある月が存する程度である。」

なお、上記の「前件中労委命令」とは、Xを含む組合員7名に係る13年3月から17年2月までの間の増務割当差別等に関する救済申立てについての当委員会の命令（中労委平成17年（不再）第40号及び同第43号事件）である。

また、上記の「別紙1」は、組合員13名に係る「組合員の増務実績」の一覧表であるが、これは、原命令の「別表2 組合員の増務実績」の一覧表及び本命令の「別紙1」と同一である（末尾の別紙1参照）。

ウ 東京地裁判決は、上記イに基づき、本件Xに係る救済申立てに対し、次のとおり判断している（なお、下記の「本件審査対象期間」とは、本件Xが救済申立てにより救済を求めた期間であり、17年3月から19年6月までを指す（別紙1参照）。）。

「原告Xについては、平成12年11月に原告組合に加入した後もしばらくの間増務の割当てを希望しておらず、平成13年1月ころ原告会社に増務の割当てを希望したが、原告会社から増務の割当てを拒まれている。原告Xについては、上記時点までそもそも増務割当てを希望しておらず、原告組合に加入した前後で増務時間の減少は認めることができないが、大半が1か月1桁台の増務時間に止まり、乗務員全体の平均と比較すると明らかに低く、有意な格差を認めることができる。原告会社で、全ダイヤを運行するためには増務を組み込む必要があったことは前記のとおりであり、原告Xが増務の割当てを希望していたにもかかわらず、上記のような原告組合加入後の減少や乗務員全体の平均との格差を認めらるゝことができるのは不自然というべきである。また、原告Xが、平成13年1月ころ及び平成16年11月ころ、明確な形で増務の割当てを申し出ているのに対し、原告会社の職制がそれを拒む旨の言動を繰り返しており、その拒絶の態様に照らしても、

原告Xが原告組合に属していることがその動機であることは明らかであって、原告会社の差別的意図を推認させる状況も認めることができる。なお、原告Xは、平成20年4月ころにも、増務の割当てを申し出ているのに対し、原告会社の職制は本社がまだ許していない旨の言動をしており、結局、原告会社は、本件審査対象期間の前後において、原告Xに対する増務の割当てを拒否しており、継続的な不当労働行為意思の存在を認めることができる。そして、前記のとおり、原告会社と原告組合との間に激しい労使対立が存在し、その後もその状況が継続してきたことが認められるもので、この点を併せ考慮すれば、前記(ア)ないし(ウ)と同様に、原告会社の上記原告に対する取扱いは、十分な増務をさせないことによりその生計に打撃を与え、原告組合の弱体化を図ることにその目的があると推認する他はないもので、原告組合を嫌悪した不利益取扱いであり、支配介入でもあると認めるのが相当である。」

エ そして、同判決は、「本件中労委命令は、原告Xに係る部分について不当労働行為に当たらないと判断したが、この点には事実誤認の違法があるから、取り消されるべきであり、中労委は、改めて原告Xに係る部分について、具体的な救済方法を定めるべきである。」とした。

(5) 会社は、上記東京地裁判決を不服として、東京高等裁判所に控訴した（東京高裁平成24年（行コ）第93号事件。他の当事者は控訴を提起せず。）が、同控訴審では、上記Xに関する原命令を取り消した部分の取消しは求めているため、本件Xの救済申立てに関する東京地裁判決の内容は確定した。

なお、同控訴審は、24年10月3日、控訴を棄却したため、会社は、上告受理の申立て（最高裁平成25年（行ヒ）第29号事件）を行ったが、最高裁判所は、26年12月16日、上告不受理の決定をした。

- (6) 当委員会は、行政事件訴訟法第33条第2項及び労働委員会規則第48条の規定に基づき、27年1月27日、原命令のうち東京地裁判決で取り消された本件Xの救済申立てに対する再審査申立てについて審査を再開することを決定した（以下「本件審査再開事件」という。）。

なお、東京地裁判決は、上記1(4)のとおり、原命令の「Xに係る救済申立てを認容した部分を取り消し、同人の救済申立てを棄却した部分」を取り消したが、組合の請求については全部棄却し、組合も控訴せず、組合の請求は一審敗訴により確定したことから、当委員会は、本件Xの救済申立てに関する再審査申立てについてのみ審査を再開したものである。

2 本件審査再開事件における争点

- (1) 会社は、Xに係る増務割当てに関し、本件審査再開事件において、改めて不当労働行為の成否について争うことができるか。
- (2) 本件審査再開事件において、Xに係る増務割当ての差別的取扱いについて救済する場合は、いかなる救済方法が妥当か。

第2 当事者の主張要旨

1 会社の主張

(1) 争点(1)について

ア 会社は、本件審査再開事件の手續においても、本件Xの救済申立てに係る不当労働行為の成否について、従前の主張立証も、新たな主張立証もして争うことができる。会社は、そもそもXに対する増務割当てについて差別的取扱いを行っておらず、以下のとおり、労働組合法第7条第1号及び第3号には該当しないから、本件Xの救済申立てに係る初審命令は取り消されるべきである。

イ 初審命令では、A₂、A₃、A₄、A₅及びA₆（会社の主張にならい、

以下「Aグループ」と称する。)については、不当労働行為であると認められ、金銭的な救済が命じられたが、これは、これらAグループの組合員らの増務時間が差別前は組合調査の月平均増務時間13.5時間を上回っているのに差別後はそれを下回っていることを理由とする。また、X、A₇、A₈及びA₉（以下「Bグループ」と称する。）については、増務を希望しても会社が意図的に割り当てない方針を採っていたことを理由として不当労働行為であると認められ、金銭的な救済が命じられた。一方、A₁₁、A₁₂及びA₁₃（以下「Cグループ」と称する。）については、不当労働行為であると認められたものの、差別開始前の時期の増務実績が13.5時間を下回っていることを理由に金銭的な救済は命じられなかった。

初審命令において、XはBグループとされているが、Xには差別開始前の時期の増務実績がないことから、そもそも比較の前提を欠くため差別があり得ないという意味では、XもCグループのA₁₁らと同じである。

ウ 初審命令において、他組合であるA₁₅組合（以下「A₁₅」という。）の組合員と組合員とを比較して差別を論ずる以上、比較する両組合の構成要素の同一性が必要であるが、A₁₅の組合員と組合員の構成人数比は100倍にも上っており、集団比較における均一性を欠いているから、初審命令は明らかに誤っている。また、Xについて、誰と比較してどのような差別があるのか、初審命令では具体的な認定がなされていない。

エ 増務は、業務の必要性に応じて決まるものであるから、Xが希望したからといって増務が割り当てられるものではない。また、増務を希望するのなら、自己の都合の良い日のみを指定するのではなく、いついかなる場合でも命じられたら増務を行う旨を表明する必要があるが、

Xはそのような対応をしていない。そうであるのに、初審命令があたかもそうした実態があったかのように認定しているのは誤りである。

実際に、Xは会社から増務を命じられても拒否したことがある。

オ 意識的か無意識的かはともかく、増務割当について、操車係が乗客等から苦情を多く受ける乗務員に残業や休日出勤の割当てをしたくないと考えるのは当然であり、組合員の残業時間が他の乗務員よりも少ないからといって、組合差別が原因であるということにはならない。

カ よって、Xの増務割当てに関し不当労働行為は成立せず、本件審査再開事件において、Xに係る初審命令を取り消し、同人に対する救済申立ては却下ないし棄却するべきである。

(2) 争点(2)について

ア そもそもA₁₅の組合員の中にも乗務員の平均増務時間に及ばない者が存在するのに、Xについて、組合員であるがゆえに乗務員の平均増務時間との差額を支払わなければならないとするのは不合理である。

イ 仮にXに対する不当労働行為が成立するとしても、会社のみが再審査申立てを行っていることから、初審命令の救済方法を上回る命令は不利益変更となるし、最高裁決定により確定した原命令の算定方法を上回る金銭的救済は、Xのみを優遇することとなり、労働委員会の裁量権の逸脱となる。原命令では、初審命令の算定方法を一部変更して算定し直していることから、Xについても原命令と同様な算定方法によるべきである。

ウ 初審命令には「差別して取り扱ってはならない」とあるが、Xをどのように処遇すれば「差別がない状態」となるのか全く分からず、同命令主文第1項を履行することができない。かかる履行不能な命令は違法であるから、取り消されるべきである。

2 Xの主張

(1) 争点(1)について

初審命令を取り消した原命令が訴訟で取り消されたとしても、初審命令の効力が復活するわけではない。また、本件審査再開事件は、裁判所の判決を受けての審査再開事件であるから、既に確定している不当労働行為について、その成否を争うことは許されない。

(2) 争点(2)について

本件Xの救済方法については、会社の荏原営業所（以下「荏原営業所」という。）における組合の第2回の残業調査の結果（調査期間は21年6月から8月まで）に基づき、月平均増務時間を、残業単価が異なる通常残業と休日残業（公出）とに分けて、通常残業16時間及び休日残業12.5時間とし、これをXが救済を受けるべき月間の残業差別時間数として、Xの残業単価に応じた金銭の支払を命じるべきである。

また、組合の第1回の残業調査の結果（調査期間は17年11月から18年2月まで）によっても、公出平均残業時間及び公出以外の平均残業時間を合計すると、月一人平均で21.6時間となるのであるから、この時間数を用いれば、月一人平均13.5時間で算定している初審命令の救済金額よりも高くなるはずである。

第3 争点に対する当委員会の判断

1 争点(1)について

会社は、前記第2の1(1)のとおり、本件審査再開事件の手続において、従前と同様の主張立証を繰り返しているほか、操車係が乗客等から苦情を多く受ける乗務員に増務の割当てをしたくないのは当然であり、組合差別が原因ではない旨主張して、本件Xに対する増務割当てについて労働組合法第7条第1号及び第3号に係る不当労働行為の成立を争っている。

しかし、不当労働行為救済申立事件に係る命令の取消訴訟において原命令を取り消す判決が確定し、労働委員会が当該事件の審査を再開して命令を出す際には、上記判決の拘束力が及び、当然ながら原命令に関する判断に抵触する認定判断をすることはできない（行政事件訴訟法第33条第1項・第2項、労働委員会規則第48条・第56条第1項）。

したがって、本件審査再開事件において、Xに係る差別的な増務割当てが不当労働行為に当たるとした東京地裁判決の判断は最終的なものであるから、以後、当事者がこの判断に抵触する認定判断を当委員会に求めることは許されないというべきである。

また、本件Xの救済申立てについては、労働委員会における審査及び取消訴訟における審理の一連の手續を通じて、本件当事者に十分な主張立証の機会が与えられ、主張立証が尽くされたうえで判決が確定している以上、会社が、その後の手續において、上記取消判決の認定判断を蒸し返すことは、信義則に反するというべきである（当委員会（中労委平成23年（不再）第68号）平成24年7月4日付け命令参照）。

よって、会社の上記主張はいずれも理由がない。

2 争点(2)について

(1) Xに関する経過

ア 本件Xの救済申立てについて、東京地裁判決は、前記第1の1(4)イ及びウのとおり認定判断しているが、救済方法については判断しておらず、当委員会において改めて本件Xに対する救済方法を定めるべきことになる（前記第1の1(4)エ）。

イ この点に関し、会社は、そもそも不当労働行為が成立しない旨主張し(上記1)、これを立証趣旨とするものと思料される書証の提出等を行うのみで、救済方法に関する主張立証を行わなかった。

他方、Xは、組合の第2回残業調査の結果に基づくか、少なくとも

も組合の第1回残業調査の結果に基づき、Xの増務時間単価に応じた金銭の支払を命じるべきである旨主張し、上記第2回残業調査の結果並びに19年7月から24年1月までに組合員に生じた増務手当差別に対する別件救済申立てに係る東京都労委命令（Xを含む組合員11名に対して同調査の結果に基づき救済を命じたもの。）及び中労委命令（Xを含む組合員11名について、会社の営業所ごとの全乗務員の平均残業時間が個別具体的に判明したとして、上記第2回残業調査の結果によることなく救済を命じたもの。）を提出した。

ウ そこで検討するに、本件Xの救済申立てに係る不当労働行為の成否判断の基礎となった事実（前記第1の1(4)イ）及びこれに基づく判断（同1(4)ウ）は、救済方法を定める上でも前提となるべきものである（上記1）。

東京地裁判決は、Xの増務割当てについて、「乗務員全体の平均と比較すると明らかに低く、有意な格差」があることを前提に不当労働行為であると判断し、当該「乗務員全体の平均」は、Xが勤務する荏原営業所では、17年11月16日から18年2月15日までににおける組合の第1回残業調査の結果によれば約13時間、Xが在籍している荏原営業所の会社による集計によれば、17年12月分は18時間、18年1月分は17時間、同年2月分は18時間であることを判断の基礎としている。

また、原命令は、不当労働行為として救済されたX以外の救済申立人組合員8名（A₂、A₃、A₄、A₅、A₆、A₇、A₈及びA₉。以下「組合員8名」という。）に対し金銭支払を命じるに当たり、当該組合員の増務割当差別による不利益分の算定に当たっては、基準時点前の月平均増務時間数から本件審査対象期間における月平均

増務時間数を差し引いた時間数を用いること、その時間数が13時間を超える場合は13時間とすることとし、上記組合の調査による乗務員平均の時間（13時間）を救済の上限として会社へ救済を命じており、東京地裁判決も、この算出方法を「適切かつ妥当なもの」と判断している（同判決52頁）。なお、「基準時点」とは、組合らが主張する各組合員の差別開始の時点のことである。

以上を踏まえ、当委員会は、本件Xの救済申立てに係る救済方法について検討する。

(2) 前提となる認定事実

ア Xは、昭和61年2月17日にB₂会社自動車部弦巻営業所に自動車運転士として入社し、3年10月1日に会社の弦巻営業所に出向した。

イ Xは、入社して10年間くらいは増務を行っていたが、8年ころから、精神的にストレスがかかり、家庭内でもイライラしたり、怒りっぽくなったりすることが多くなり、精神的に不安定な状態が続いていたので、本務だけにして増務は行わなくなった。

ウ Xは、11年10月16日に会社の大橋営業所（以下「大橋営業所」という。）に配転となり、同営業所在籍中の12年11月17日に組合に加入した。

エ Xは、そもそも増務割当てを希望していなかったが、組合加入2か月後の13年1月ころ、翌年に長女の高校受験、次女の中学進学が重なって経済的な負担が重くなることを考え、大橋営業所の業務主任に、自己が希望する日に増務したい旨申し入れた。

同月24日、Xは、同営業所のB₃所長（以下、「B₃所長」という。）とB₄主席助役に呼ばれた。B₃所長がXに増務を希望するようになった理由を聞いたので、逆に、Xは聞いてくる理由を尋ねた。

B₃所長は、「Xさんの場合はずっとやっていないから、理由を聞く必要がある。」と言われ、Xは「ただ生活のためです。」と答えたところ、B₃所長から「会社に対して非協力的であるので、増務協力は一切結構です。本番（本務）だけやってください。」と断られた。そこで、Xはどのようにすれば増務を付けてもらえるのか尋ねたが、同所長からは「考えてないよ。」と言われた。この際、残業に応じられる日を申告して増務をやりたいといていたXの希望に問題があるとの話は出なかった。

オ 14年9月16日、Xは、大橋営業所の廃止に伴い、荏原営業所に配転となった。

カ 15年2月28日、Xは、荏原営業所のB₇所長に残業が命じられない理由を聞いたところ、同所長は「残業は会社が命ずる業務命令で、誰に付ける、付けないかは、会社が決められる。」と答えた。そこで、Xは自分に何か問題があるか尋ねたが、回答はなかった。

キ 16年11月16日、荏原営業所の所長がB₇からB₅（以下、「B₅所長」という。）に変わった後も増務実績がほとんど付かなかったことから、B₅所長に増務の割当てを直接口頭で要望したところ、同所長は「俺の力でなんとかできるものならなんとかしてやりたいけど、こればかりはなあ。」と述べた。

ク Xは、前件中労委命令が発出された後の20年4月1日、同年3月から荏原営業所の組合員の一部に休日出勤に相当する公出が命じられるようになったのに自分に公出が命じられないことから、荏原営業所のB₆所長に話したところ、同所長は「公出はもう少し待ってくれ。俺も本社に話してみるから。」と答えた。

ケ 17年11月16日から18年2月15日までににおける組合の第1回残業調査の結果によれば、Xが在籍する荏原営業所の乗務員平

均増務時間は約 13 時間、同営業所の会社による集計によれば、17 年 12 月分は 18 時間、18 年 1 月分は 17 時間、同年 2 月分は 18 時間である。

また、X 及び救済申立てに係る組合員 12 名の増務実績は、別紙 1 のとおりであり、このうち、X については、X が本件増務差別開始時点であると主張する 13 年 1 月（以下、「X の基準時点」という。）以前に増務実績はなく、同年 2 月以降 X が救済を求める本件審査対象期間の終期である 19 年 6 月までの 6 年 4 か月間に増務実績はあるものの、そのほとんどが 1 桁台の時間にとどまり、10 時間台の月は、13 年 10 月、14 年 1 月、同 2 月、同 4 月、16 年 1 月及び 17 年 2 月の 6 か月にとどまっている。X の基準時点（13 年 1 月）から本件審査対象期間の終期（19 年 6 月）までにおける 1 か月当たりの平均増務時間は 4.8 時間であり、本件審査対象期間（17 年 3 月から 19 年 6 月まで）における 1 か月当たりの平均増務時間は 4.3 時間である。

コ 本件関係各証拠によれば、X の本件審査対象期間における増務時間単価は 2900 円である。

サ なお、本件審査再開事件の開始前（前記第 1 の 1 (5) の最高裁判所決定後の 27 年 1 月 15 日）、会社は、原命令で金銭的救済を受けた組合員 8 名について、原命令の「別表 1 支払額」のとおり金額及び 20 年 10 月 1 日から 27 年 1 月 15 日まで年 5 分を乗じた金額を組合指定の口座に振り込んだ。他方、X については、確定した金額が存在しないという理由で、初審命令の「別表 1 支払額」のとおり 74 万 7040 円及び 20 年 10 月 1 日から 27 年 1 月 15 日まで年 5 分を乗じた金額 23 万 5036 円の合計 98 万 2076 円を暫定的に上記口座に振り込んでいる。

(3) 当委員会の判断

ア Xは、13年1月ころ、会社に対し増務の申し出をしたが、大橋営業所のB₃所長は、Xが会社に対して非協力的であるので本務だけやるよう述べ、Xがどのようにすれば増務を付けてもらえるのか増務につくことができる条件を尋ねても、B₃所長は考えていないと答えた（上記(2)エ）。また、15年2月28日、Xは、荏原営業所のB₇所長に対し、残業が命じられない理由等を問い質したが、同所長は、残業は会社が命ずるもので、誰に付ける、付けないは会社が決める旨答え、Xが自分に何か問題があるのか尋ねても、B₇所長は回答をしていない（同(2)カ）。さらに、16年11月16日、XがB₅所長に増務の割当てを求めたのに対し、同所長は「俺の力でなんとかできるものならなんとかしてやりたいけど、こればかりはなあ。」と述べるのみであった（同(2)キ）。

そして、上記期間のXの増務実績は一貫して乗務員の平均乗務時間の13時間より著しく低いものであった（別紙1）。

イ Xには基準時点前の増務実績はなく、また、13年1月ころのXの増務の申し出は、自己の希望する日だけ増務させるよう求めるものであった（上記(2)エ、別紙1）。

XがB₅所長に増務の割当てを求めたのは16年11月16日であり、同月から本件審査対象期間の始期（17年3月）まで4か月間と短いものの、Xが最初に増務の申し出をした13年1月ころから数えると約4年2か月間、XがB₇所長に残業が命じられない理由等を問い質した15年2月28日から数えても約2年間もの間、会社は、Xの増務の申し出にもかかわらず、これに何ら対応せず、本件審査対象期間を通じてXの差別的な増務割当てが続いていたものといえる（同(2)ケ、別紙1）。

したがって、本件Xに対する救済にあつては、初審命令第1項の内容（差別的取扱いの禁止）を命じるのみでは足りず、同命令と併せて、金銭的な救済を会社に命じるのが相当である。

ウ　ところで、原命令で金銭的救済を受けた組合員8名の増務割当差別による不利益分の算定に当たっては、基準時点前の月平均増務時間数から本件審査対象期間における月平均増務時間数を差し引いた時間数を用い、その時間数が13時間を超える場合は13時間とすることとしており、この算定方法については、東京地裁判決においても是認されている（上記(1)ウ）。

他方、Xには、Xの基準時点前の増務実績がないことから、上記方式では、ただちにXへの増務割当差別による不利益分を算出することができない。

しかし、上記方式の考え方は、増務割当差別がなかったならば月平均増務時間となったであろう時間数を基準時前増務実績から推計し、それと本件審査対象期間における増務実績との差（ただし、上限を13時間とする。）を不利益分として算出するものであるから、もともと不利益分の算出に推計値が使われており、他の方法によってXの基準時点前の増務実績、すなわち、差別がなかった場合のXの増務時間を推計することが否定されるものではない。

エ　そこで、本件Xの金銭的救済については、以下のとおり定めることとする。

(7) 原命令の「別表2」（本命令の別紙1）においても明らかなように、組合員8名の差別状況下における増務実績はそれぞれ異なっていることから（別紙1「本件審査対象期間平均」欄参照）、Xが在籍する荏原営業所における乗務員の平均増務時間である13時間を、直ちに、差別がなかった場合のXの増務時間とみなす

ことは相当ではない。

(イ) 上記ア及びイの事情に鑑みると、Xに関しては、組合員8名それぞれの本件審査対象期間における平均増務時間（B）を基準時点前の平均増務時間（A）で除して算出した減少割合（ B/A ）の平均値（（ B/A の合計） $\div 8$ ）（以下、「本件減少割合」という。）程度の増務割当差別を受けたものと認めるのが相当である。

すなわち、Xの本件審査対象期間の増務割当てにおいては、本件減少割合と同程度の差別が行われたものとみて、差別がなかった場合のXの増務時間を、Xの本件審査対象期間の増務実績からこれを割り戻して算出し、これとXの本件審査対象期間の増務実績との差に相当する不利益分についての金銭及びこれに係る年5分の金銭の支払を命じることが相当である。

(ウ) 具体的な算出方法は、次のとおりである。

関係各証拠から算出された本件減少割合は0.39であるところ（別紙2参照）、Xの本件審査対象期間の増務実績の平均は4.3時間であるから、本件減少割合で割り戻すと、Xの基準時点前の推定平均増務時間は11.0時間となる。

そこで、この推定平均増務時間の11.0時間とXの本件審査対象期間平均増務実績の4.3時間との差である6.7時間を、Xが本件審査対象期間中に毎月差別を受けた平均増務時間とみなし、これに相当する金銭54万4040円（Xの増務時間単価2900円 $\times$ 6.7時間 $\times$ 28か月）及びこれに係る初審命令交付日である20年10月1日から支払済に至るまでの間の年5分を乗じた金銭を支払うよう命じることが相当である。

なお、会社は、27年1月15日、Xに対し、初審命令主文第

2 項の算定方法に従って、X の本件増務割当てに係る不利益分に相当する金銭及び当該金銭に年 5 分を乗じた金銭の合計額 9 8 万 2 0 7 6 円を暫定的に支払っているが、このうち、上記 5 4 万 4 0 4 0 円及びこれに同日までの間の年 5 分を乗じた金銭 1 7 万 1 1 6 8 円の合計額 7 1 万 5 2 0 8 円を確定払とするのであれば、本命令主文第 2 項については同日に履行したものと取り扱うことができる。

オ なお、会社は、初審命令主文第 1 項の「差別して取り扱ってはならない」とする命令（本命令主文では第 1 項）について、X をどのように処遇すればいいのか分からず、このような履行不能な命令は違法であるから取り消されるべきである旨主張するが、同命令は、X の増務割当てについて、組合員であることのゆえに合理的理由なく差別してはならないことを命じるもので、不明確なものとはいえず、上記会社の主張は失当である。

よって、労組法第 2 5 条、第 2 7 条の 1 7 及び第 2 7 条の 1 2 並びに労働委員会規則第 5 5 条の規定に基づき、主文のとおり命令する。

平成 2 8 年 3 月 1 6 日

中央労働委員会

第一部会長 諏訪康雄 ㊟

(別紙 1, 2 は省略)